Die Nachlaßpflegschaft der §§ 1960, 1961 B.G.B.

unter besonderer Berücksichtigung der Unterschiede in der rechtlichen Stellung des Nachlaßpflegers, Testamentsvollstreckers und vorläufigen Erben.

Auszug

aus der

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Hans Leister

Referendar am Landgericht zu Cassel.

Referent: Herr Professor Dr. Andrè.

Marburg
R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)
1921.

§ 1.

Fürsorge des Nachlaßgerichts im Allgemeinen.

Das B.G.B. überläßt grundsätzlich die Nachlaßbehandlung den Beteiligten; nur in den Fällen der §§ 1960, 1961 B.G.B. und in einigen Nebengesetzen tritt eine Fürsorge des Nachlaßgerichts ein. Die Mittel der Fürsorgetätigkeit sind in § 1960 beispielsweise aufgeführt: das wichtigste ist die Nachlaßpflegschaft. Sie kommt in 3 Fällen vor: 1. zur Sicherung des Nachlasses (§ 1960); 2. zur Ermöglichung der Rechtsverfolgung gegen den Nachlaß (§ 1961); 3. zur Durchführung der Haftungsbeschränkung des Erben (§ 1975). Die letztere ist als Nachlaßverwaltung besonders geregelt, die beiden ersten sind wesensgleich. Nur sie werden im Folgenden behandelt.

§ 2.

Geschichtliche Entwickelung der Nachlaßpflegschaft.

Die Nachlaßpflegschaft ist hervorgegangen aus dem römischen Recht (cura hereditatis iacentis). Sie war Sachpflegschaft; der curator wurde auf Antrag eines Erbschaftsgläubigers bestellt. Den älteren deutschen Rechten war eine Nachlaßpflegschaft unbekannt; sie wurde erst durch die Rezeption eingeführt. Während alle Rechtsschulen hinsichtlich der Nachlaßkuratel noch auf römisch-rechtlichem Boden standen, brachte erst die Naturrechtsschule deutsch-rechtliche Anschauungen zu größerer Geltung; diese sind in den Kodifikationen zum Ausdruck gekommen. Allerdings sind der Codex Maximilianeus Bavaricus (1756) und das Oesterreichische B.G.B. von 1811 noch fast rein römisch-rechtlich, dagegen überwiegen im A.L.R. (1794) und dem B.G.B. für das Königreich Sachsen (1865) deutsch-rechtliche Grundsätze. Die preußische Vormundschaftsordnung von 1875 konnte die noch bestehenden Streitfragen über die Nachlaßkuratel nicht beseitigen. Dies war dem B.G.B. vorbehalten.

§ 3.

Anordnung der Nachlaßpflegschaft.

a) im Falle des § 1960 B.G.B.

Voraussetzung für die Anordnung der Pflegschaft nach § 1960 ist entweder: I. der Erbe ist zwar bekannt, aber er hat nicht angenommen, oder II. der Erbe ist unbekannt, d. h. sein Erbrecht steht nicht als sicher fest, oder III. es ist ungewiß, ob der bekannte Erbe angenommen hat. Diese Ungewißheit ergibt sich besonders bei der angeblichen pro herede gestio. In diesen 3 Fällen kann ein Nachlaßpfleger bestellt werden, wenn, und soweit ein Bedürfnis besteht. Maßgebend hierfür ist das Interesse des Nachlasses, nicht das der Gläubiger. Eine Pflegschaft ist daher möglich neben Nachlaßkonkurs, Testamentsvollstreckung (Tvg.) und neben Pflegschaft nach § 1912, nicht dagegen neben Nachlaßverwaltung. Zulässig ist die Nachlaßpflegschaft auch für einen oder einen Teil der Miterben. Das Nachlaßgericht schreitet ohne Antrag von Amts wegen ein. Die Vorschriften über die Pflegschaft und Vormundschaft finden entsprechende Anwendung (§ 1915), auch hinsichtlich des Verfahrens (§ 75 F.G.G.). Zuständig zur Anordnung der Pflegschaft ist das Amtsgericht des Bezirkes, in dem der Erblasser zur Zeit des Erbfalles seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hatte (§§ 1962 B.G.B., 72, 73 F.G.G.), daneben aber jedes Amtsgericht nach § 74 F.G.G. Das Nachlaßgericht bestellt auf Vorschlag des Waisenrates den Pfleger (§§ 1849, 1774) durch Verpflichtung (§ 1789). Pfleger kann auch der vorläufige Erbe oder ein Testamentsvollstrecker (Tv.) werden.

b) im Falle des § 1961 B.G.B.

Die Pflegschaft zur Ermöglichung einer Rechtsverfolgung gegen den Nachlaß ist im Hinblick auf § 1958 notwendig. Voraussetzung zur Anordnung ist, daß ein Fall des § 1960 vorliegt, aber nicht das Bestehen eines Bedürfnisses. Erforderlich ist der Antrag eines Berechtigten, d. h. desjenigen, der glaubhaft macht, daß er einen Anspruch gegen den Nach u. U. im Prozeßwege durchführen werde. Es gehören hierher alle Ansprüche, dingliche, obligatorische, besonders erbrechtliche. Auch hier ist die Pflegschaft für einen Erbteil möglich. Der Pfleger nach § 1961 ist nicht Spezialpfleger für die beantragte Angelegenheit, sondern Vollpfleger wie der nach § 1960 bestellte.

§ 4.

Das Wesen der Nachlaßpflegschaft.

Der Nachlaßpfleger ist in Ansehung des Nachlasses gesetzlicher Vertreter desjenigen, der sich schließlich als endgültiger und

wirklicher Erbe herausstellt. A. A. sind Hellwig und Goldschmidt (Sachpflegschaft, Pfleger Vertreter des Nachlasses). Für die vertretene Ansicht sprechen die geschichtliche Entwickelung, die Begründung in den Motiven, der Wortlaut des Gesetzes (für den, der Erbe wird) und die §§ 2213 Abs. 1 Satz 3, 2012, Satz 1 und 3, endlich die Stellung im System.

§ 5.

Die rechtliche Stellung:

a) des Nachlaßpflegers.

Im Normalfall hat der Pfleger den Erben zu ermitteln, ihn zu vertreten, den Nachlaß zu erhalten und zu verwalten mit den Beschränkungen des Vormundschaftsrechtes (§§ 1793 ff., 1804 ff.). Ausnahmsweise hat er keine Verwaltungsbefugnis neben dem verwaltenden Tv. oder Konkursverwalter. Den Nachlaß hat er in Besitz zu nehmen, nötigenfalls durch Klage auf Herausgabe gegen den Erben. Seine Stellung ist zwar selbständig (Vormund), aber seine Tätigkeit unterliegt der Aufsicht des Gerichts (§§ 1810 ff., 1837, 1839). Innerhalb dieser Beschränkungen hat er Verfügungsrecht (Erwerb, Veräußerung, Belastung). Nachlaßforderungen darf er einziehen, Schulden berichtigen, Verbindlichkeiten mit Wirkung für den Erben eingehen. Daneben ist auch der Erbe verfügungsberechtigt. Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers gehört nicht zu seinen Aufgaben, auch kann er den Antrag auf Erteilung eines Erbscheines nach h. M. nicht stellen. Auf das Erbrecht des Vertretenen hat er keinen Einfluß. Die Auseinandersetzung unter den Miterben nach §§ 2042 ff. kann er nur in Ausnahmefällen vornehmen. Das Recht zur Teilung des Nachlasses steht ihm nicht zu. Zu allen Rechtsstreitidkeiten mit Ausnahme der über das Erbrecht ist er aktiv und passiv legitimiert. Zur Geltendmachung des Erbschaftsanspruches (§ 2018) ist er aktiv befugt, Passivlegitimation ist ihm abzusprechen. Neben dem Pfleger bleibt der Erbe aktiv prozeßfähig, passiv ist er nicht legitimiert (§ 1958). Der Pfleger ist im Prozeß Vertreter einer Partei; daher kann ihm das Armenrecht bewilligt werden.

b) des Testamentsvollstreckers.

Die rechtlichen Unterschiede zwischen Nachlaßpfleger und Tv. ergeben sich aus ihrem verschiedenartigen Wesen und Zweck. Das Wesen des Tv. wird nach der herrschenden und richtigen Meinung dahin bestimmt: Der Tv. hat ein privetrechtliches Amt zu eigenem Recht und im eigenen Namen aber fremdem Interesse. Die Rechts=

stellung des Tv. bestimmt sich nach dem Willen des Erblassers. Seine Ernennung erfolgt nicht durch das Gericht, sondern durch Testament oder Erbvertrag. Eine Verpflichtung zur Annahme des Amtes besteht im Gegensatz zur Nachlaß-Pflegschaft nicht. Dieses kann auch jederzeit gekündigt werden (Pflegschaft: § 1786). Die Amtsführung des Tv. ist frei, sie steht nicht unter Aufsicht des Nachlaßgerichts (Amt zu eigenem Recht). Der Tv. hat im Gegensatz zum Pfleger die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen (§ 2203) und die Auseinandersetzung herbeizuführen (§ 2204). Zum Zweck der Durchführung dieser Aufgaben hat er ein Verwaltungsrecht, das weiterreicht als das des Pflegers, da es an gerichtliche Mitwirkung nicht gebunden ist (so namentlich bei Verfügungen). Das Verfügungsrecht des Erben ist ausgeschlossen (§ 2211 Abs. 1). Verpflichtungen darf der Tv. nur eingehen, soweit sie zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind (Pfleger ist hierin freier); die Beschränkung ist mit Rücksicht auf die freie Stellung des Tv. nötig. Im Prozeß ist der Tv. Partei kraft Amtes (daher kein Armenrecht). Für den Erbschaftsanspruch ist er weder aktiv noch passiv legitimiert, die Erteilung eines Erbscheines kann er beantragen. Dev Erbe ist neben ihm beschränkt aktiv (§ 2212), aber voll passiv legitimiert.

c) des vorläufigen Erben.

Der vorläufige Erbe ist zwar Subjekt des Nachlasses geworden, aber sein Erbrecht ist in der Schwebe, er kann noch ausschlagen. Er verwaltet ein möglicherweise fremdes Vermögen; daher besteht für ihn im Gegensatz zum Pfleger keine Pflicht, sich um den Nachlaß zu kümmern, doch ist er hierzu in beschränktem Umfange berechtigt. Zum Antrag auf Erteilung eines Erbscheines, auf Eröffnung der Nachlaß-Verwaltung oder die Erbschaftsklage zu erheben, ist er nicht befugt, da hierin eine pro herede gestio zu erblicken ist. Nimmt er erbrechtliche Geschäfte vor, so wird er wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet (§ 1959 Abs. 1). Sein Verfügungsrecht ist beschränkt auf die Vornahme solcher Verfügungen, die nicht ohne Nachteil für den Nachlaß verschoben werden können (§ 1959 Abs. 2), während der Pfleger hierin durch die erforderliche Mitwirkung des Gerichts beschränkt ist. Dagegen ist der vorläufige Erbe unbeschränkt verpflichtungsfähig, da er in eigenem Namen handelt. Nachlaßverbindlichkeiten wie der Pfleger kann er aber hierdurch nicht bigründen. Rechtsgeschäfte, die dem Erben als solchem gegenüber vorzunehmen sind, bleiben auch nach der Ausschlagung wirksam (§ 1950 Abs. 3). Zur Prozeßführung ist der vorläufige Erbe ebenfalls befugt; es kann hierin aber eine pro herede gestio zu erblicken sein. Passiv ist er nicht legitimiert (§ 1958; Bestellung eines Pflegers nach § 1961).

§ 6.

Die Haftung des Nachlaßpflegers.

Der Pfleger haftet den Erben für jedes Verschulden (§ 1833), ob auch den Gläubigern, ist streitig, aber anzunehmen. § 278 kann im Haftungsverhältnis zwischen Erben und Pfleger nicht angewandt werden; denn da der Erbe auch für Verschulden des Pflegers den Gläubigern gegenüber nur beschränkt haftet, andererseits aber die Gläubiger nicht benachteiligt werden dürfen, erscheint eine direkte Haftung des Pflegers notwendig. Für einzelne Angelegenheiten ist sie außerdem vorgeschrieben: § 2012 Abs. 1, Haftung für Erbschaftssteuer (Gesetz von 1919) und nach Kapitalfluchtgesetz von 1918.

§ 7.

Beendigung der Nachlaßpflegschaft.

Die Nachlaßpflegschaft nach §§ 1960, 1961 endigt nicht von selbst mit Wegfall des Grundes nach § 1918 Abs. 3, sondern mit Aufhebung durch das Gericht, wenn der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist, wenn z. B. der ermittelte Erbe angenommen hat. Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses ist kein Endigungsgrund, wohl aber die der Nachlaßverwaltung. Mit dem Zeitpunkt der Bekanntmachung der Aufhebung endigt die Vertretungsmacht des Pflegers. Er hat den Nachlaß herauszugeben, Rechenschaft zu legen und dem Gericht Schlußrechnung einzureichen (§§ 1890—1892). Eine Vergütung kann ihm bewilligt werden und für erforderliche Aufwendungen kann er vom Erben Ersatz verlangen (§§ 1835, 1836).